

UCHWAŁA XXXIV/194/21

**RADY GMINY SZCZAWIN KOŚCIELNY**

**z dnia 27 września 2021 roku**

**w sprawie niestwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego**

Na podstawie art. 383§ 1 pkt 2 i 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 1319 w zw. z art.18 ust.2 pkt 15 oraz art. 24 f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1372 ) Rada Gminy Szczawin Kościelny uchwala, co następuje:

§1. Rada Gminy Szczawin Kościelny nie stwierdza wygaśnięcia mandatu radnego Marka Wypycha w związku z brakiem przesłanek do uznania złamania przez radnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, o którym mowa w art. 24 f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1372 ) z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszej uchwały

§ 2. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Gminy Szczawin Kościelny.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

PRZEWODNICZĄCY  
RADY GMINY

*Roman Wojciechowski*

Pismem z dnia 20 lipca 2021 r. Mazowiecki Urząd Wojewódzki Wydział Nadzoru Prawnego poinformował Radę Gminy Szczawin Kościelny o wpływie pisma od Rady Gminy Szczawin Kościelny, w którym nadawca informuje, że Pan Marek Wypych wykonując funkcję radnego pełni dodatkowo funkcję Prezesa OSP w Helenowie Słupskim oraz jest członkiem zarządu spółki wodnej. Rada Gminy Szczawin Kościelny nigdy nie kierowała pisma przedmiotowej treści.

Wojewoda wskazał, że to do kompetencji Rady Gminy należy podjęcie czynności zmierzających do rozpoznania zarzutu sformułowanego wobec radnego i polecił zbadać czy nie zachodzą przesłanki przemawiające za stwierdzeniem wygaśnięcia w/w mandatu.

Zgodnie z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Celem tego zakazu jest niedopuszczenie wykorzystywania funkcji radnego do osiągania korzyści majątkowych kosztem mienia gminnego. Jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów NSA z dnia 2 kwietnia 2007 r. II OPS 1/07 nie może to prowadzić do wniosku, że jeśli chodzi o radnych gmin, każde korzystanie z nieruchomości gminnych będzie wyczerpywało zakaz, o którym mowa w art. 24f ust. 1 u.s.g. Mając na uwadze cel tego zakazu, nie można uznać, że korzystanie z mienia gminnego na zasadzie powszechnej dostępności usług na warunkach ogólnych czy też na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych może podważać osiągnięcie tego celu, ponieważ w tych przypadkach nie zachodzi obawa wykorzystania mandatu radnego do uzyskania innych korzyści aniżeli dostępne dla wszystkich członków wspólnoty samorządowej (por. ONSAiWSA 2007/3/62). Celem regulacji wprowadzających ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne było "zapobieżenie angażowaniu się tych osób w sytuacje i uwikłania mogące poddawać w wątpliwość autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt K 30/98, OTK ZU 1999, Nr 5, poz. 103 oraz uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1994 r. sygn. akt W 2/94, OTK 1994, nr I, poz. 21). "Antykorupcyjne" przepisy ustaw samorządowych wprowadzają gwarancje mające zapewnić uczciwe sprawowanie przez radnego mandatu i wykluczyć wykorzystywanie mandatu dla własnych korzyści.

Wskazać należy, że Ochotnicza Straż Pożarna w Helenowie Słupskim, wpisana jest do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000257371 jako stowarzyszenie, tj, ujawniona jest w Rejestrze stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Niewątpliwie więc wymieniony podmiot nie jest wpisany do rejestru przedsiębiorców i wg zebranych informacji nie prowadzi działalności gospodarczej.

Wykonywanie zadań z zakresu ochrony przeciwpożarowej jest obowiązkiem gminy, co wynika z art. 7 ust. 1 pkt 14 u.s.g. W świetle bowiem tego przepisu, zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy, które obejmują między innymi sprawy porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej. Niewątpliwie zatem wykonywanie statutowej działalności przez OSP w

Helenowie Słupskim leży w interesie publicznym. Oczywiście jest zarazem, że skoro koszty działania ochotniczych straży pożarnych pokrywane są przede wszystkim ze środków gminnych, to zasadniczo korzystanie przez te jednostki z mienia komunalnego, w celu uzyskania środków pieniężnych na pokrycie kosztów ich działalności, nie może być traktowane jako prowadzenie działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w rozumieniu art. 24f ust. 1 w zw. z art. 43 u.s.g.

Na marginesie należy wskazać, że nawet zaś stwierdzenie wpisu Stowarzyszenia do wspomnianego rejestru przedsiębiorców wymagałoby poczynienia dodatkowych niebudzących wątpliwości ustaleń, co do prowadzenia przez tę jednostkę działalności gospodarczej w rzeczywistości. Trzeba też zauważyć, jak wskazano wyżej, że ocena zaistnienia przesłanek art. 24f ust. 1 związanych z ewentualnym naruszeniem przez radnego zakazu z art. 24f ust. 1 u.s.g. winna być dokonana przez organ z uwzględnieniem zasady proporcjonalności.

Ponadto jak wynika z poczynionych ustaleń radny jest członkiem zarządu Spółki Wodnej w Szczawinie Kościelnym. Zgodnie z art. 441 ustawy prawo wodne (Dz.U. 2021 poz. 624) spółki wodne oraz związki wałowe są niepublicznymi formami organizacyjnymi, które nie działają w celu osiągnięcia zysku, zrzeszają osoby fizyczne lub prawne na zasadzie dobrowolności i mają na celu zaspokajanie wskazanych przepisami ustawy potrzeb w zakresie gospodarowania wodami. Spółki wodne, zapewniając zaspokojenie potrzeb zrzeszonych w nich osób w zakresie gospodarowania wodami, mogą podejmować prowadzenie działalności umożliwiającej osiągnięcie zysku netto, który przeznaczają się wyłącznie na cele statutowe spółki wodnej. Spółki wodne mogą być tworzone w szczególności do wykonywania, utrzymywania oraz eksploatacji urządzeń, w tym urządzeń wodnych, służących do:

- 1) zapewnienia wody dla ludności, w tym uzdatniania i dostarczania wody;
- 2) ochrony wód przed zanieczyszczeniem, w tym odprowadzania i oczyszczania ścieków;
- 3) melioracji wodnych oraz prowadzenia racjonalnej gospodarki na zmeliorowanych gruntach;
- 4) ochrony przed powodzią;
- 5) odwadniania gruntów zabudowanych lub zurbanizowanych.

Zgodnie ze statutem spółki wodnej jest ona powołana do m.in. wykonywania, utrzymywania oraz eksploatacji urządzeń wodnych oraz prowadzenie racjonalnej gospodarki na zmeliorowanych gruntach. Spółka zrzesza osoby, tj. członków posiadających na swoich gruntach urządzenia melioracyjne, które uiszczają składki na rzecz spółki. Spółka wodna otrzymuje jeszcze pomoc finansową państwa, udzielaną w formie dotacji podmiotowej z budżetu państwa przeznaczonej na dofinansowanie działalności bieżącej. Spółka wodna nie świadczy usług o charakterze zarobkowym. Spółka wodna w Szczawinie Kościelnym nie prowadzi działalności gospodarczej.

Na wspólnych posiedzeniach Komisji Rady Gminy Szczawin Kościelny w dniu 23 września 2020 r. prawnik obsługujący gminę przedstawił treść przepisów ustawy o samorządzie gminnym oraz kodeksu wyborczego, mającego zastosowanie w niniejszej sprawie oraz poczynione ustalenia faktyczne. Radny Gminy Pan Marek Wypych wyjaśnił, że Ochotnicza Straż Pożarna nie prowadzi działalności gospodarczej, ani tym bardziej nie wykorzystuje

mienia gminnego do jej prowadzenia. Wyjaśnił również, że takiej działalności nie prowadzi spółka wodna oraz że on zrezygnował z jakichkolwiek świadczeń z tytułu wykonywanych czynności na rzecz spółki.

Aby doszło do złamania zakazu wynikającego z art. 24 f ustawy o samorządzie gminnym konieczne jest zaistnienie dwóch przesłanek jednocześnie : prowadzenia działalności gospodarczej i wykorzystania mienia gminnego. Ustawa o samorządzie gminny nie zawiera definicji prowadzenie działalności gospodarczej, stąd należy odnieść się do definicji wynikającej z art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców (tj. Dz. U. z 2021 r., poz 162), zgodnie z którym : Działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. W zaistniałej sytuacji brak jest podstaw do stwierdzenia, że została spełniona którakolwiek z przesłanek. Wskazać należy, że nawet negatywna ocena wykorzystania środków w postaci dotacji przez OSP w Helenowie Trębskim (nie stanowi podstawy do zastosowania procedur w celu stwierdzenia wygaśnięcia mandatu. Radny, jako Prezes OSP kategorycznie zaprzeczył, aby twierdzenie odnośnie ponoszonych kosztów remontu remizy i ich oceny były prawdziwe i zasadne.

Sankcja utraty mandatu radnego pochodzącego z wyboru, ingerująca w wolę powszechną, musi być zastosowana w sytuacji zaistnienia w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości przesłanek wynikających z normy prawa materialnego, nakazujących wygaszenie takiego mandatu. Nie można automatycznie przyjmować, że jakiegokolwiek korzystanie przez radnego z mienia komunalnego stanowi wykorzystanie mienia komunalnego w rozumieniu art. 24f ust. 1 u.s.g. powodujące skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego.

Z powyższych względów należało podjąć w/w uchwałę.

PRZEWODNICZĄCY  
RĄDY GMINY  
  
Roman Wojciechowski